

Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas*

UTVRĐIVANJE IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM PRIMJENOM BRUTO ILI NETO NAČELA S OBZIROM NA PRAVNU PRIRODU MJERE (PROŠIRENOG) ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI

Rad je posvećen problematici utvrđivanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom s obzirom na definiciju imovinske koristi kao čiste dobiti od kaznenog djela i specifičnu pravnu prirodu mjere oduzimanja, koja bi trebala imati restorativni, a ne kazneni karakter. U novijoj sudskoj praksi međutim dovodi se u pitanje svrha, a time i pravna priroda mjere oduzimanja imovinske koristi. Rad sadrži analizu određenih teorijskih prijedora oko primjene bruto ili neto načela pri utvrđivanju iznosa imovinske koristi, te istraživanje novije prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske koja se u tom pitanju pokazala nekonzistentnom. Posebna pozornost posvećena je proširenom oduzimanju imovinske koristi, temeljnim značajkama i pravnoj kaznenoj prirodi te mjere. Umjesto zaključka, autorica iznosi kritički osvrt na moguća rješenja de lege ferenda.

1. UVODNE NAPOMENE O PRAVNOJ PRIRODI MJERE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI

U suvremenim kaznenopravnim sustavima mjera oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom predstavlja ključno kaznenopravno sredstvo suzbijanja kriminala motiviranog stjecanjem imovinske koristi. U hrvatskom je kaznenom pravu ta mjera proteklog desetljeća bila predmetom čestih zakonodavčevih intervencija. Od donošenja Kaznenog zakona 1997. godine, zakonodavac je odredbe čl. 82. KZ¹ mijenjao odnosno dopunjavao u čak pet na-

* Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas, docentica na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Kazneni zakon Republike Hrvatske, Nar. nov. 110/1997, 27/1998, 129/2000, 51/2001, 111/2003, 105/2004, 84/2005, 71/2006, 110/2007, 152/2008.

vrata,² u prvom redu zbog toga što su istraživanja mahom ukazivala na njezinu nedostatnu i neučinkovitu primjenu u sudskoj praksi, a i zbog potrebe reakcije na nove, sve sofisticiranije oblike kriminala okrenutog stjecanju imovinske koristi, kod kojih se primjena klasičnih oblika mjere oduzimanja imovinske koristi u pravilu pokazuje neučinkovitom. U tijeku je izrada nacrtu prijedloga novog kaznenog zakona, a prema dostupnom tekstu Nacrta prijedloga općeg dijela Kaznenog zakona iz veljače 2010. godine (dalje: Nacrt prijedloga),³ i mjera oduzimanja imovinske koristi doživjet će značajne promjene.

Oduzimanje imovinske koristi u poredbenom pravu ima različitu pravnu prirodu, pa tako može biti kaznenopravna sankcija (kazna, sigurnosna mjera ili posebna kaznenopravna sankcija), posebna posljedica presude ili posebna mjera restorativnog karaktera.⁴ U hrvatskom kaznenom pravu oduzimanje imovinske koristi uređeno je kao kaznenopravna mjera *sui generis*, kojom se ostvaruje načelo da nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom, izvedeno iz višeg načela pravednosti.⁵ Mjera se izriče *in rem*, a ne *ad personam*, dakle neovisno o krivnji, a pod zakonom određenim uvjetima može pogoditi i treće osobe. Oduzimanje se provodi u posebnoj adhezijskom postupku, pod pretpostavkom da je utvrđeno počinjenje kaznenog djela, te da je tim djelom pribavljena imovinska korist. Iz zakonskog teksta proizlazi da se imovinska korist može oduzeti samo u osuđujućoj presudi, budući da mora biti ostvarena kaznenim djelom, iako bi s obzirom na karakter mjere trebalo *de lege ferenda* predvidjeti da se imovinska korist može oduzeti i optuženiku koji je u stanju neubrojivosti počinio protupravnu radnju, ali ne i kazneno djelo.⁶ Premda oduzimanje imovinske koristi kao kaznenopravna mjera neminovno

² Zakonima o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2000. godine (Nar. nov. 129/2000), 2003. godine (Nar. nov. 111/2003), 2004. godine (Nar. nov. 105/2004), 2006. godine (Nar. nov. 71/2006) te naposljetku 2008. godine (Nar. nov. 152/2008).

³ U ovom radu koristi se radni tekst Nacrta prijedloga novog kaznenog zakona iz veljače 2010. godine, kojeg je izradila radna skupina Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske i koji je u vrijeme pisanja rada još uvijek podložan mogućim izmjenama.

⁴ Opširnije o pravnoj prirodi i nekim značajkama instituta oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom u poredbenom pravu, vidjeti IVIČEVIĆ, E., O pravnoj prirodi instituta oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom u poredbenom i hrvatskom pravu (s posebnim osvrtom na kaznenopravni i građanskopravni model oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 54 (3-4), 2004., str. 684-699.

⁵ Oduzimanje imovinske koristi nije kaznenopravna sankcija, ali ima neka njezina svojstva kao što su zakonitost, osobnost, razmjernost i popravljivost (opozivost). HORVATIĆ, Ž., Rječnik kaznenog prava, Masmedia, Zagreb, 2002., str. 349.

⁶ Vidjeti NOVOSELEC, P., Opći dio kaznenog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2009., str. 501. Vidjeti i DERENČINOVIĆ, D., Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo značenje u prevenciji organiziranog kriminala, Policija i sigurnost, broj 3-4, 1999., str. 163 – 164.

sadrži određenu dozu represije, ona ima prvenstveno restorativan, a ne kazneni karakter, što opravdava njeno kvalificiranje kao posebne mjere, uređene izvan okvira kaznenopravnih sankcija u odnosu na koje vrijedi načelo krivnje.⁷

Specifična pravna priroda mjere oduzimanja imovinske koristi u hrvatskom pravu nije sporna među kaznenopravnim teoretičarima, te u skladu s njezinim restorativnim karakterom, teorija zastupa tzv. neto načelo prilikom utvrđivanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom.⁸ Za razliku od bruto načela, koje podrazumijeva da se od počinitelja oduzme cjelokupni prihod kojega je stekao počinjenjem kaznenog djela, bez obzira na eventualne troškove koji umanjuju ostvarenu stvarnu dobit, primjena neto načela podrazumijeva da se počinitelju priznaju određeni troškovi, drugim riječima da se od ukupnog prihoda trebaju odbiti stvarni i nužni troškovi koje je počinitelj snosio u vezi s počinjenjem kaznenog djela. Naime, mjera oduzimanja imovinske koristi nema kazneni karakter te se može izreći i uz novčanu kaznu koja će se dakako odmjeravati te kojom će se ostvarivati svrha kažnjavanja.⁹ Međutim, o pitanju primjene neto i bruto načela hrvatska sudska praksa još uvijek zauzima proturječne stavove (vidjeti *infra* podnaslov 2.2.), iako je riječ o ključnom problemu čije rješenje mora biti usklađeno s pravnom prirodom i svrhom oduzimanja imovinske koristi.

Preispitivanje pravne prirode mjere oduzimanja imovinske koristi neophodno je i s obzirom na novu mjeru proširenog oduzimanja imovinske koristi. Zasiurno se ne može ustrajati na posebnoj restorativnoj pravnoj prirodi tog oblika mjere, jer prošireno oduzimanje s obzirom na svoje temeljne karakteristike, koje će također biti razmatrane u ovome radu, prema počinitelju ima nedvojbenu kazneni karakter. Stoga bi, *de lege ferenda*, trebalo redefinirati mjeru oduzimanja i proširenog oduzimanja, uskladiti ih sa zahtjevima koje nalaže načelo krivnje, te s time u skladu odrediti primjenu bruto ili neto načela.

⁷ Čl. 4. KZ: "Nitko ne može biti kažnjen niti se prema njemu može primijeniti druga kaznenopravna sankcija ako nije kriv za počinjeno djelo."

⁸ Vidjeti NOVOSELEC, P., *supra* bilj. 6, str. 499-502.; PAVIŠIĆ, B.; GROZDANIĆ, V., VEIĆ, P., Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb 2008., str. 265.; KURTOVIĆ, A., Zakonska rješenja u svjetlu primjene mjera upozorenja, sigurnosnih mjera i oduzimanja imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2002., str. 376 – 377.; DERENČINOVIĆ, D., Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Nocchi d. o. o., Zagreb, 2003., str. 81 – 82.

⁹ Vidjeti NOVOSELEC, P., *supra* bilj. 6, str. 416.

2. NEDOUMICE PRI UTVRĐIVANJU IMOVINSKE KORISTI U HRVATSKOJ KAZNENOPRAVNOJ TEORIJI I SUDSKOJ PRAKSI – ARGUMENTI ZA PRIMJENU BRUTO ILI NETO NAČELA

2.1. Neki teorijski prijedori

U hrvatskom pravu, teoretičari imovinsku korist stečenu kaznenim djelom definiraju kao čistu dobit¹⁰ koja se sastoji od viška imovine koju je počinitelj postigao počinjenjem ili u povodu počinjenja kaznenog djela, odnosno kao čistu dobit (uz odbitak troškova osim osobno uloženg rada počinitelja), bilo da je ostvarena kao uvećanje imovine ili kao sprječavanje umanjenja imovine.¹¹ Pri tome je prepušteno sudskoj praksi da pronade odgovor na pitanje koji se troškovi, i pod kojim uvjetima mogu priznati počinitelju te odbiti od ukupnog prihoda od kaznenog djela.

Dakle, prema prevladavajućem stajalištu, načelno od ukupnog prihoda ostvarenog kaznenim djelom valja odbiti određene troškove. Odluka o tome koji se troškovi mogu priznati počinitelju ovisi o prirodi počinjenog kaznenog djela i svim konkretnim okolnostima svakog pojedinog slučaja,¹² pri čemu se nikako ne bi mogli uzeti u obzir troškovi koji pokrivaju osobni trud počinitelja.¹³ Ima mišljenja da se ne mogu priznati niti osobni troškovi koje je počinitelj imao u vezi s počinjenjem kaznenog djela, primjerice troškovi putovanja radi pronalaženja novca ili prodavatelja,¹⁴ jer je riječ o “izdacima koji su u većoj ili manjoj mjeri inkorporirani u kriminalnu djelatnost optuženika”.¹⁵ Naprotiv, izdatci koji se trebaju uzeti u obzir jesu oni koji ulaze u sastav cijene predmeta, kao što su primjerice nabavna cijena droge, pristojbe ili slično.¹⁶

U svakom slučaju, prilikom određivanja imovinske koristi kao čiste dobiti valja razlikovati honoriranje “osobnog truda” počinitelja od objektivnih i stvarnih troškova koje je imao u vezi s pribavljanjem imovinske koristi. S teorijskog stajališta, važno je počinitelju odbiti nužne izdatke i troškove od

¹⁰ *Ibidem.*, str. 502.

¹¹ PAVIŠIĆ, B., Komentar Zakona o kaznenom postupku, Edicija erudita, 2007., str. 551.

¹² BAČIĆ, F., Krivično pravo – opći dio, Informator, Zagreb, 1995., str. 432.

¹³ Vidjeti MRČELA, M., Pravni i praktični aspekti oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku, Policija i sigurnost, Zagreb, broj 3-4/1999., str. 293 – 296.

¹⁴ Vidjeti GARAČIĆ, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, Naklade Zadro, Zagreb, 2001., str. 123. Vidjeti i PETRANOVIĆ, Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, Aktualna pitanja novoga kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2000., str. 27.

¹⁵ GARAČIĆ, A., *supra* bilj. 14, str. 125.

¹⁶ Vidjeti KALEB, Z., Novo uređenje instituta oduzimanja imovinske koristi prema noveli Kaznenog zakona s osvrtom na dosadašnju sudsku praksu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2003., str. 463.

ukupne vrijednosti koju je pribavio počinjenjem kaznenog djela, dakle i one koji su nastali nezakonitom aktivnošću, primjerice nabavom opojne droge radi daljnje prodaje, jer bi se u protivnome, ako bi mu se oduzimala i pribavljena korist i ono što je on uložio u izvršenje kaznenog djela, primjenom bruto načela, oduzimanje imovinske koristi djelomično pretvorilo u novčanu kaznu, odnosno prikrivenu novčanu kaznu.¹⁷

Primjena bruto načela dakle podrazumijeva da se od počinitelja oduzima cjelokupni prihod od kaznenog djela, što znači da sudovi ne moraju utvrđivati i odbijati stvarne i nužne troškove koje je počinitelj snosio u vezi s počinjenim kaznenim djelom. Na taj način se znatno pojednostavljuje utvrđivanje imovinske koristi i olakšava zadaća sudova. Osim tog argumenta pragmatične naravi, važniji su pravni argumenti u prilog bruto načelu. Sredstva uložena u kriminalnu djelatnost na određeni su način poslužila počinjenju kaznenog djela,¹⁸ te se ne može opravdati njihovo vraćanje počinitelju tako da se njihov iznos odbije od ukupno ostvarenog prihoda od kaznenog djela.¹⁹ Drugim riječima, sredstva uložena u nezakonitu djelatnost, odnosno kriminalnu djelatnost, za počinitelja se mogu smatrati nepovratno izgubljenima.²⁰ U krajnjoj liniji, teško je pronaći i moralno opravdanje za priznavanje troškova uloženi u počinjenje kaznenog djela i njihovo "vraćanje" počinitelju. Međutim, usprkos navedenim opravdanim argumentima, primjenom bruto načela mjerom oduzimanja imovinske koristi ne ostvaruje se "samo" imovinskopravno poravnanje, već se sankcionira počinitelj, koji gubi više nego li je stekao počinjenjem kaznenog djela.

Zanimljivo je da se u njemačkom pravu, do novele Kaznenog zakonika (*StGB*) iz 1992. godine, pri utvrđivanju imovinske koristi primjenjivalo neto načelo, što znači da se kao imovinska korist oduzimala samo čista dobit od kaznenog djela. Tako su se od ukupnog prihoda ostvarenog kaznenim djelom odbijali, primjerice, troškovi nabave opojne droge, prijevoza – cijena željezničke karte do mjesta počinjenja, transporta, prenočišta i sl.²¹ U tom smislu, primjenom mjere oduzimanja (*Verfall*) (§73 *StGB*) ostvarivalo se svojev-

¹⁷ NOVOSELEC, P., *supra* bilj. 6., str. 502.

¹⁸ U tome smislu sredstva uložena u kriminalnu aktivnost donekle nalikuju sredstvima počinjenja kaznenog djela (*instrumenta sceleris*). Primjer sredstva počinjenja kaznenog djela predstavlja novac namijenjen uporabi u ilegalnoj igri na sreću. Vidjeti PODOLSKY, J.; BRENNER, T., *Vermögensabschöpfung im Strafverfahren*, Richard Boorberg Verlag, 2003., str. 83.

¹⁹ Iako se predmeti kojima je počinjeno kazneno djelo oduzimaju primjenom sigurnosne mjere oduzimanja predmeta, novac koji je utrošen u kriminalnoj aktivnosti, koji je poslužio za počinjenje kaznenog djela, po prirodi se stvari ne može se oduzeti.

²⁰ Vidjeti PODOLSKY, J.; BRENNER, *supra* bilj. 18, str. 19.

²¹ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996., str. 791.; WALLSCHLÄGER, R., *Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften*, Der andere Verlag, Osnabrück, 2002., str. 15.; PODOLSKY, J.; BRENNER, T., *supra* bilj. 18, str. 18.

sno imovinskopravno “poravnanje”,²² a mjera nije imala karakter kazne pa se u odnosu na nju nije primjenjivalo načelo krivnje.²³ Oduzimanje imovinske koristi predstavljalo je mjeru *sui generis* (*Quasi-konditionelle Ausgleichsmaßnahme*), a ne sporednu kaznu. Međutim, njemački teoretičari kaznenog prava uglavnom se slažu u tome da od prelaska na primjenu bruto načela, kojim se od počinitelja oduzima više nego što je zaradio počinjenjem kaznenog djela, oduzimanje imovinske koristi ima karakter kazne i u biti predstavlja prijenos određene imovinske vrijednosti s osobe pogođene mjerom oduzimanja na državu.²⁴ Pri tome ostaje otvoreno pitanje poštivanja načela krivnje,²⁵ s obzirom na prikriveni kazneni karakter te mjere. S druge strane, njemačka sudska praksa nije prihvatila takvo stajalište. Prema Saveznom vrhovnom sudu (*Bundesgerichtshof*) oduzimanje imovinske koristi iz § 73 nema karakter kazne i ne može se smatrati dijelom izrečene kaznenopravne sankcije.²⁶ Štoviše, i njemački Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgerichts*) potvrdio je da uslijed primjene bruto načela oduzimanje imovinske koristi ne poprima karakter kazne, odnosno ne postaje mjera slična kazni te stoga ne vrijedi načelo krivnje.²⁷ Ipak, u teoriji ostaju prijepori, napose glede primjene bruto načela u slučajevima kada je isključena krivnja, ili kada postoje mogućnosti ublažavanja kazne.²⁸ Te bi prijepore svakako trebalo uzeti u obzir i prilikom izrade nacrtu prijedloga novog kaznenog zakona Republike Hrvatske.

2.2. Primjena u novijoj hrvatskoj sudskoj praksi

U hrvatskoj kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, specifična pravna priroda mjere oduzimanja imovinske koristi na prvi pogled nije sporna. Tako i Vrhovni sud Republike Hrvatske u novijoj praksi ističe da “oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom ima prvenstveno restorativnu funkciju, zbog čega ne predstavlja vrstu sankcije, nego se radi o posebnoj tzv. “*in rem*” mjeri, koja slijedi predmet, odnosno oblik koristi koji je pribavljen”.²⁹ Usprokos tome, pitanje treba li pri utvrđivanju imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom primjenjivati neto ili bruto načelo, koje je izravno uvjetovano prirodom te mjere, još uvijek nije razjašnjeno, pa i Vrhovni sud

²² JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T., *supra* bilj. 21, str. 792.

²³ TRÖNDLE, H., FISCHER, T., *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Verlag C. H. Beck, München 2006., str. 616.

²⁴ Vidjeti WALLSCHLÄGER, R., *supra* bilj. 21, str. 17.

²⁵ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T., *supra* bilj. 21, str. 793.

²⁶ Vidjeti TRÖNDLE, H., FISCHER, T. *supra* bilj. 23, str. 616.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, str. 617.

²⁹ VSRH, I KŽ 378/06-6 od 8. travnja 2009.

Republike Hrvatske u svojim odlukama o tome zauzima različita, pa i suprotna stajališta. Analiza prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske u proteklom petogodišnjem razdoblju trebala bi ukazati na glavne postojeće prijemore.

2.2.1. Primjena neto načela

U novijoj praksi Vrhovni sud Republike Hrvatske u nekoliko je odluka precizirao da imovinsku korist predstavlja "čista dobit" ostvarena kaznenim djelom, što znači primjerice "da se od postignute kupoprodajne cijene za opojnu drogu mora odbiti iznos za koji je počinitelj nabavio opojnu drogu (nabavnu cijenu)".³⁰ Što se tiče utvrđivanja troškova, odnosno iznosa koji se treba odbiti od ukupnog prihoda od kaznenog djela, Vrhovni je sud istaknuo da je "prilikom utvrđivanja imovinske koristi potrebno ocijeniti da li je i kakve troškove optuženik imao prilikom nabavke predmetne opojne droge, budući da imovinska korist, u smislu čl. 82. KZ-a, predstavlja samo čistu dobit koju je optuženik ostvario počinjenjem kaznenog djela".³¹ U tome smislu sud treba, ako izostanu egzaktni podaci, po slobodnoj ocjeni procijeniti "glede iznosa imovinske koristi, da je optuženik imao i određene troškove vezane za nabavu opojne droge", s time da se ne mogu odbiti troškovi na ime "osobno uloženog rada počinitelja".³²

Slično, prema mišljenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, s obzirom da je sud pri utvrđivanju iznosa imovinske koristi dužan uzeti u obzir određene izdatke i troškove koje je počinitelj imao u vezi s ostvarenjem imovinske koristi, ako sud nema podataka o tome za koje je iznose optuženik nabavljao drogu, te je iznose dužan procijeniti u svakom konkretnom slučaju. Tako je, prema Vrhovnom sudu, u jednom slučaju prvostupanjski sud ispravno procijenio da je optuženik "na razlici u nabavnoj i prodajnoj cijeni ostvario zaradu od oko 30%",³³ odnosno u drugom slučaju procijenio "da se radi o 50% uloga od prodajne cijene po kojoj je opojnu drogu prodao prikrivenom istražitelju".³⁴ Pri tome je Vrhovni sud Republike Hrvatske istaknuo da sud ne treba optuženiku priznati "trud koji je uložen u kriminalnu djelatnost", a niti "njegove osobne troškove kada ju je obavljao".³⁵ Iako je iz navedene odluke jasno da počinitelju treba priznati i troškove koje je snosio obavljanjem nezakonite djelatnosti, odnosno nabavom opojne droge, ostaje otvoreno pitanje

³⁰ VSRH, I Kž 314/06-6 od 25. listopada 2006.

³¹ VSRH, I Kž 817/05-3 od 14. prosinca 2006.

³² VSRH, I Kž 1064/03-6 od 5. srpnja 2006.

³³ VSRH, I Kž 1036/05-5 od 2. ožujka 2006. Slično i VSRH, I Kž 1255/04-8 od 16. veljače 2006.

³⁴ VSRH, I Kž 24/07 od 14. veljače 2007.

³⁵ VSRH, I Kž 24/07 od 14. veljače 2007.

što se sve podrazumijeva pod “osobnim troškovima”- primjerice, spada li u osobne troškove i cijena željezničke karte do mjesta počinjenja kaznenog djela, što je bilo stajalište ranije prakse,³⁶ ili bi se i ti troškovi mogli priznati, kao što je to bio slučaj u ranijoj njemačkoj sudskoj praksi.

Zaključno, u navedenim primjerima sudovi su imovinsku korist utvrđivali u skladu sa čl. 466. ZKP iz 1997.,³⁷ prema kojemu, ako bi utvrđivanje točnog iznosa imovinske koristi bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka, sud visinu tog iznosa odmjerava po slobodnoj ocjeni. Valja napomenuti da identičnu odredbu sadrži i novi ZKP iz 2008. u čl. 559.³⁸ Iz navedene je odredbe moguće zaključiti da, kod primjene neto načela, po slobodnoj ocjeni sud treba odmjeriti ne samo ukupan prihod koji je počinitelj ostvario počinjenjem određenog kaznenog djela, nego i troškove koje od ukupnog prihoda treba odbiti da bi se utvrdila čista dobit koja se treba oduzeti kao imovinska korist.

2.2.2. *Primjena bruto načela*

Iako je u analiziranim odlukama Vrhovni sud Republike Hrvatske nedvojbeno primjenjivao neto načelo pri utvrđivanju imovinske koristi, u nekoliko je predmeta zauzeo suprotan stav. Tako je u jednom predmetu, u kojemu je optuženik poricao kazneno djelo, odnosno prodaju droge te pred sudom ništa nije iskazao o eventualnim nabavnim troškovima koje je snosio, Vrhovni sud istaknuo da sud ne mora procijeniti troškove vezane uz nabavu droge jer, iako je optuženik bio osuđen za predmetno kazneno djelo, “nije niti bilo temelja zaključku da je optuženi Č. platio drogu koju je prodao optuženom V., pa niti zaključivanju o visini takvih troškova koji se ne mogu pretpostaviti, niti se o njima može nagađati, već oni također moraju biti nedvojbeno utvrđeni.”³⁹ Vrhovni sud je primijenio bruto načelo pri utvrđivanju imovinske koristi, te visinu eventualnih troškova nije odmjeravao po svojoj slobodnoj procjeni. Ono što je još važnije, iz navedene odluke moguće je zaključiti da se neto načelo, s jedne strane, treba primjenjivati u slučajevima kada okrivljenik priznaje djelo i “suraduje” u postupku na taj način da iznosi relevantne podatke o troškovima koje je snosio u vezi pribavljanja imovinske koristi od kaznenog djela koja mu se treba oduzeti. S druge strane, ako bi okrivljenik poricao počinjenje kaznenog djela, pa u skladu s time ne bi iznosio podatke o eventualnim troškovima,

³⁶ VSH, Kž-267/85 od 25. lipnja 1985., cit. prema GARAIĆ, A., *supra* bilj. 14, str. 125.

³⁷ Zakon o kaznenom postupku od 3. listopada 1997., Nar. nov. 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002, 115/2006.

³⁸ Zakon o kaznenom postupku od 15. prosinca 2008., Nar. nov. 152/2008, 76/2009.

³⁹ VSRH, I Kž 374/06-6 od 11. listopada 2006.

sud bi trebao primijeniti bruto načelo te ga na taj način primjenom mjere oduzimanja imovinske koristi “prikriveno” kazniti.

Slično je Vrhovni sud Republike Hrvatske utvrdio da, budući da optuženik nije bio optužen niti osuđen zbog kupovine, nego zbog prodaje opojne droge, činjenice vezane uz cijenu kupljene opojne druge nisu se utvrđivale u kaznenom postupku. Naime, sud je obrazložio da bi “njihovo utvrđivanje znatno odugovlačilo ovaj kazneni postupak, a bilo bi skopčano i s velikim poteškoćama, jer bi ono, u suštini, obvezivalo sud da ocjenjuje svaku transakciju (kupnju i prodaju), a to bi bilo u suprotnosti s odredbom čl. 466. ZKP”. S obzirom da navedena zakonska odredba upravo određuje da sud u takvim slučajevima iznos imovinske koristi treba odmjeriti po slobodnoj ocjeni, Vrhovni sud je dodatno obrazložio: “da je u kaznenom postupku, na bilo koji način utvrđivano da je opojna droga kupljena, prvostupanjski sud imao bi obvezu da po slobodnoj ocjeni odredi visinu iznosa ostvarene imovinske koristi (kao razliku u cijeni između kupljene i prodane opojne droge).” Time je Vrhovni sud potvrdio načelnu primjenu neto načela, ali ne i u slučajevima kada o stvarnim troškovima ne postoje točni podaci. Vrhovni sud je zaključio da za njega nije prihvatljivo očekivati od suda da treba “pretpostaviti” da je droga koja se prodaje morala prethodno biti kupljena, te da je trebao “pretpostaviti” kolika je bila kupovna cijena opojne droge kokain koja je, u konkretnom slučaju, nabavljena u četverogodišnjem razdoblju.⁴⁰ U ovome slučaju moguće je postaviti pitanje ne bi li sud, u skladu s čl. 464. st. 2. ZKP/1997 po službenoj dužnosti trebao utvrditi činjenice vezane uz nabavu opojne droge, s obzirom da je riječ o činjenicama važnim za određivanje mjere oduzimanja imovinske koristi, točnije utvrđivanje iznosa imovinske koristi koji treba oduzeti, a posebno s obzirom na načelno prihvaćanje neto načela od strane Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

Konačno, bruto načelo je, prema Vrhovnom sudu Republike Hrvatske, ispravno primijenjeno kada je sud oduzeo imovinsku korist čiji je iznos utvrdio tako da je najprije “sa sigurnošću utvrdio” da je optuženik u određenom vremenskom razdoblju “gotovo svaki drugi dan prodavao opojnu drogu heroin” po određenoj cijeni za određenu količinu, te je jednostavnom matematičkom operacijom množenja potom utvrdio iznos imovinske koristi koji se treba oduzeti.⁴¹ Prvostupanjski sud očito nije uzeo u obzir nabavne troškove, niti je Vrhovni sud u svojoj odluci upozorio na taj propust, čime je prihvatio primjenu bruto načela.

⁴⁰ VSRH, I Kž 287/08-6 od 22. travnja 2009.

⁴¹ “S obzirom da je u ovom kaznenom postupku sa sigurnošću utvrđeno da je opt. S. P., u vremenu od svibnja do 17. studenog 2007., gotovo svaki drugi dan prodavao opojnu drogu heroin opt. I. D., po cijeni od 1.500,00 kn, za količinu od 5 grama, sud je utvrdio da je na taj način, u tom vremenu, prodao opojnu drogu 75 puta, što pomnoženo s iznosom od 1.500,00 kn daje iznos od 112.500,00 kn.” VSRH, 1139/08-4 od 13. siječnja 2009.

2.2.3. Problem nejednačenosti prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske - upitna pravna priroda mjere oduzimanja imovinske koristi

Analiziramo li odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske, koje su sve donesene u proteklom petogodišnjem razdoblju, lako je uočiti da praksa tog suda nije ujednačena i da nije moguće izvući zaključak trebaju li prvostupanjski sudovi pri utvrđivanju imovinske koristi primjenjivati neto ili bruto načelo. Osim toga, i kada se primjenjuje neto načelo, iz prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske nejasno je treba li sud po službenoj dužnosti utvrđivati troškove koje treba odbiti od ukupnih prihoda od kaznenih djela, odnosno treba li i te troškove utvrđivati po slobodnoj ocjeni kada o njima nedostaju egzaktni podaci, odnosno kada bi njihovo utvrđivanje bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka.

U smislu odredbi čl. 464. st. 1. i 2. i čl. 466. ZKP iz 1997., prema kojoj se imovinska korist postignuta izvršenjem kaznenog djela utvrđuje u kaznenom postupku po službenoj dužnosti, a sudi i drugo tijelo pred kojima se vodi kazneni postupak dužni su u tijeku postupka prikupljati dokaze i istraživati okolnosti koje su važne za utvrđivanje imovinske koristi, moguće je zaključiti da bi isto tako sud bio dužan istražiti, utvrditi, pa u određenim slučajevima i slobodnom ocjenom, troškove koje je od ukupnog prihoda od kaznenog djela potrebno odbiti da bi se utvrdila imovinska korist kao čista dobit.

Posebno je važno da se neto načelo, za koje se Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojim novijim odlukama načelno zalaže, dosljedno primjenjuje, bez obzira na to je li okrivljenik priznao počinjenje kaznenog djela, odnosno je li iznio relevantne podatke o troškovima, ili poriče počinjenje kaznenog djela. Teško je opravdati praksu primjene neto načela u slučajevima u kojima okrivljenik priznaje počinjenje kaznenog djela, a primjena bruto načela kada kazneno djelo poriče.

Dvojba oko primjene bruto ili neto načela mogla bi se riješiti zakonodavčevom intervencijom u tekst Kaznenog zakona. S jedne strane, u slučaju zakonodavčevog odabira neto načela, interpretacija pojmova odnosno određenih kategorija poput "osobnih troškova" koje je počinitelj snosio u vezi s pribavljanjem imovinske koristi ili "troškova uloženi u kriminalnu djelatnost", neminovno će biti prepuštena sudskoj praksi jer je nemoguće zakonom unaprijed popisati sve moguće oblike izdataka. S druge strane, eventualno propisivanje bruto načela u utvrđivanju imovinske koristi, u prilog kojeg također postoje jaki pravni argumenti, znatno bi pojednostavilo postupak utvrđivanja iznosa kojeg treba oduzeti. No uvođenje bruto načela zahtijeva prethodno zakonsko redefiniranje pravne prirode mjere oduzimanja imovinske koristi, te sveobuhvatno usklađivanje pretpostavki njezine primjene sa zahtjevima načela krivnje.

3. O PRAVNOJ PRIRODI MJERE PROŠIRENOG ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI

Pitanje pravne prirode mjere oduzimanja imovinske koristi posebno se nameće s obzirom na tzv. "prošireno" oduzimanje imovinske koristi, odnosno oblik mjere oduzimanja imovinske koristi koji omogućuje širi zahvat u počiniteljevu imovinu. Prošireno oduzimanje predviđaju i strana zakonodavstva, primjerice njemačko pravo (§73d StGB) te austrijsko pravo (§20b StGB). Mogućnost predviđanja mjere proširenog oduzimanja imovinske koristi u nacionalnim zakonodavstvima predviđaju i međunarodnopravni dokumenti doneseni u okviru Ujedinjenih naroda⁴² i Vijeća Europe.⁴³ Među relevantnim pravnim dokumentima svakako treba spomenuti i relevantne akte Europske unije od kojih, s obzirom na predmet istraživanja u ovome radu, posebno treba istaknuti Okvirnu odluku od 24. veljače 2005. o oduzimanju prihoda, sredstava i imovine povezanih s kaznenim djelom (dalje: Okvirna odluka iz 2005.)⁴⁴ s obzirom da su njome, kao moguće alternative, predviđena tri osnovna modela proširenog oduzimanja imovinske koristi.⁴⁵ Za sva tri modela karakteristično je da, kao jedan od uvjeta za primjenu mjere proširenog oduzimanja, u slučaju

⁴² Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta od 15. studenog 2000. (čl. 12. st. 7.), Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije od 31. listopada 2003. godine (čl. 31. st. 8.).

⁴³ Preporuka (2002)11 Odbora ministara Vijeća Europe o vodećim načelima borbe protiv organiziranog kriminala iz 2001. godine (čl. 11.).

⁴⁴ Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property, Official Journal of the European Union, 15.3.2005, L 68/49-51.

⁴⁵ Prvi model predviđa mogućnost proširenog oduzimanja u slučajevima kada bi nacionalni sud, na temelju određenih činjenica, bio potpuno uvjeren da je određena imovina stečena kriminalnim djelatnostima osuđene osobe tijekom određenog vremenskog razdoblja koje je prethodilo osuđujućoj presudi za kazneno djelo organiziranog kriminala ili terorizma, koje sud smatra razboritim s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja (čl. 3. st. 2. t. a) Okvirne odluke). Drugi model uređuje mogućnost proširenog oduzimanja u slučajevima kada bi nacionalni sud, na temelju određenih činjenica, bio potpuno uvjeren da je određena imovina stečena "sličnim kriminalnim djelatnostima" osuđene osobe tijekom određenog vremenskog razdoblja koje je prethodilo osuđujućoj presudi za kazneno djelo organiziranog kriminala ili terorizma, koje sud smatra razboritim s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja (čl. 3. st. 2. t. b) Okvirne odluke). Ovaj model sužuje mogućnost proširenog oduzimanja jer, za razliku od prvog modela, uvjetuje da je imovina pribavljena "sličnim kriminalnim djelatnostima" onima zbog kojih je počinitelj osuđen, što bi isključilo oduzimanje imovinske koristi stečene "običnim" kaznenim djelima. Naposljetku, treći model predviđa prošireno oduzimanje u slučajevima u kojima je utvrđeno da je vrijednost imovine osuđene osobe u nesrazmjeru s njezinim zakonitim приходima, a nacionalni je sud, na temelju određenih činjenica, potpuno uvjeren da je ta imovina stečena kriminalnim djelatnostima osuđene osobe (čl. 3. st. 2. t. c) Okvirne odluke). Ovaj posljednji model ujedno omogućuje najširi zahvat u počiniteljevu imovinu.

osude za kazneno djelo organiziranog kriminala ili terorizma, mora postojati čvrsto utemeljena pretpostavka da imovina osuđene osobe potječe od kaznenih djela, odnosno sud mora biti potpuno uvjeren u kriminalno porijeklo određene imovine. Pretpostavka o kriminalnom porijeklu određene imovine mora biti utemeljena na određenim činjenicama, koje mogu biti indiciji, a opravdava se težinom kaznenih djela organiziranog kriminala i terorizma. Osuđena osoba mora imati mogućnost opovrgavanja navedene pretpostavke, odnosno mogućnost dokazivanja zakonitog porijekla svoje imovine.⁴⁶

Sukladno suvremenim međunarodnopravnim i poredbenopravnim trendovima, novelom Kaznenog zakona iz 2006. godine u hrvatsko je kazneno zakonodavstvo uveden poseban oblik mjere oduzimanja imovinske koristi, tzv. prošireno oduzimanje imovinske koristi. Prvo zakonsko rješenje trpjelo je brojne kritike, te je već 2008. godine provedena zakonodavna novela koja je zahvatila i prošireno oduzimanje.

3.1. Uvođenje ograničene mogućnosti proširenog oduzimanja imovinske koristi novelom Kaznenog zakona iz 2006. godine

Prvo zakonsko uređenje proširenog oduzimanja imovinske koristi trpjelo je brojne kritike, u prvom redu zbog neodređenosti i nedorečenosti zakonskog teksta.^{47,48} Pod pojmom imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom (čl. 82. st. 1. KZ) podrazumijevala se «i ona korist koju je ostvarila grupa ljudi ili zločinačka organizacija koja je u vremenskoj povezanosti s počinjenim kaznenim djelom i za koju se osnovano može smatrati da potječe od tog djela, jer se njezino zakonito podrijetlo ne može utvrditi» (čl. 82. st. 2. KZ). Prošireno oduzimanje imovinske koristi karakterizirala je mogućnost redukcije dokaznog standarda i podjela tereta dokazivanja.⁴⁹

⁴⁶ Opširnije vidjeti PRADEL, J., CORSTENS, G., VERMEULEN, G., *Droit pénal européen*, Dalloz, Paris, 2009., str. 535 – 536.

⁴⁷ Još prije usvajanja zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, bilo je kritika prijedloga novog zakonskog uređenja, napose sa stajališta *lex certa*. Vidjeti BOJANIĆ, I., *Promjene u općem dijelu Kaznenog zakona prema Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2005.*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2005, str. 338.

⁴⁸ S aspekta načela zakonitosti, zbog nepreciznih pojmova koje sadrži, zakonsko rješenje o proširenom oduzimanju imovinske koristi moglo se “smatrati “nužnim zlom” u današnjoj ekspanziji organiziranog kriminaliteta”. PAVIŠIĆ, B., GROZDANIĆ, V., VEIĆ, P., *supra* bilj. 8., str. 266.

⁴⁹ Činjenicu da je određena imovinska korist stečena kaznenim djelom nije trebalo dokazati do stupnja potpune izvjesnosti, već je bilo dovoljno da se «osnovano može smatrati» da je određena imovinska korist stečena kaznenim djelom da bi mogla biti obuhvaćena mjerom proširenog oduzimanja. Tek nakon što je tužitelj uspio dokazati do spomenutog reduciranog stupnja izvjesnosti činjenicu da je određena imovinska korist stečena kaznenim djelom, na okrivljenika

Usprkos zakonodavčevoj prvotnoj namjeri da novim oblikom oduzimanja imovinske koristi od kaznenog djela omogući širi zahvat u počiniteljevu imovinu, za koju se osnovano može smatrati da ju je stekao činjenjem kaznenih djela, a koja imovina ne može biti oduzeta primjenom klasičnog oblika mjere oduzimanja imovinske koristi, ta je mogućnost bila vrlo ograničena. Naime, usvojen zakonski tekst propisao je mogućnost oduzimanja samo imovinske koristi koju je ostvarila grupa ili zločinačka organizacija od konkretnog, utvrđenog počinjenog kaznenog djela, ali ne i od drugih kaznenih djela. Osim toga, zakonskom tekstu su se mogli uputiti i ozbiljni prigovori, primjerice u odnosu na zakonom nedefiniranu kategoriju vremenske povezanosti stečene imovinske koristi s počinjenim kaznenim djelom. Tako se postavljalo pitanje treba li prepustiti sudskoj praksi da ekstenzivno ili restriktivno tumači pojam vremenske povezanosti, a s tim je problemom bilo usko povezano i treće sporno pitanje. Naime, za primjenu mjere proširenog oduzimanja potrebno je bilo utvrditi da se za određenu imovinsku korist «osnovano može smatrati da potječe od tog djela», dakle ne i od drugih kaznenih djela koja su mu eventualno prethodila ili su mu uslijedila.⁵⁰ Time je mogućnost proširenog oduzimanja bila bitno sužena.

3.2. Redefiniranje i znatno proširenje mogućnosti proširenog oduzimanja imovinske koristi novelom Kaznenog zakona iz 2008. godine

Novelom Kaznenog zakona iz 2008. godine⁵¹ proširene su mogućnosti zahvata u počiniteljevu imovinu mjerom proširenog oduzimanja imovinske koristi. Zakonodavac je intervenirao u uređenje proširenog oduzimanja imovinske koristi na taj način da je, za razliku zakonskog teksta iz 2006. godine, predvidio ne podjelu, već inverziju tereta dokazivanja.⁵² Tako prema tekstu novele KZ iz 2008.,⁵³ pod uvjetom da je počinjeno kazneno djelo iz nadležnosti

je prelazio teret dokazivanja njezinog zakonitog porijekla. Ako on u tome ne bi uspio, odnosno ako se ne bi moglo utvrditi zakonito podrijetlo određene imovinske koristi, ona mu je mogla biti oduzeta. Opširnije vidjeti IVIČEVIĆ KARAS, E., Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2007, str. 687 – 690.

⁵⁰ Za opširniju kritiku zakonskog uređenja proširenog oduzimanja imovinske koristi iz 2006. vidjeti *ibidem*.

⁵¹ Zakon o izmjenama i dopunama kaznenog zakona od 15. prosinca 2008., Nar. nov. 152/2008.

⁵² Opširnije o mogućnosti inverzije tereta dokazivanja prema praksi Europskog suda za ljudska prava, vidjeti IVIČEVIĆ KARAS, E., *supra* bilj. 49., str. 683 – 686.

⁵³ Čl. 82. st. 2. KZ: „Ako je počinjeno kazneno djelo za koje je nadležan Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta pretpostavlja se da je ukupna imovina počinitelja

USKOK-a, pretpostavlja se da je ukupna imovina počinitelja stečena kao imovinska korist od kaznenog djela, dakle bez dužnosti državnog odvjetništva da prethodno dokazima opravda određeni stupanj vjerojatnosti o kriminalnom porijeklu te imovine. To znači da teret dokazivanja nije podijeljen, već je isključivo na okrivljeniku, koji mora učiniti vjerojatnim zakonito podrijetlo svoje imovine ukoliko želi izbjeći mjeru proširenog oduzimanja. Pri tome se doduše primjenjuje reducirani dokazni standard, pa okrivljenik ne mora dokazati zakonito porijeklo svoje imovine do stupnja potpune izvjesnosti, već je dovoljno da ga učini vjerojatnim. To znači da će za dokazivanje zakonitog porijekla biti dostatni i indicijalni, a ne samo izravni dokazi.

Osim toga, novi zakonski tekst proširuje mogućnost oduzimanja imovinske koristi ostvarene i drugim kaznenim djelima, a ne samo kaznenim djelom iz nadležnosti USKOK-a čije je počinjenje utvrđeno u presudi od strane nadležnog suda. Drugim riječima, proširenim oduzimanjem može se obuhvatiti i imovinska korist ostvarena „običnim“ kaznenim djelima, čije počinjenje ne mora uopće biti utvrđeno u kaznenom postupku, pa čak i imovine koja nije pribavljena nezakonitim aktivnostima, pod pretpostavkom da okrivljenik ne učini vjerojatnim zakonito porijeklo te imovine. Time je znatno proširena mogućnost zahvata u počiniteljevu imovinu, te se potencira kazneni karakter mjere koja, prema nekim karakteristikama, nalikuje konfiskaciji kao kaznenopravnoj sankciji koja se u suvremenom kaznenom pravu smatra reliktom prošlosti.⁵⁴ Naime, konfiskacija kao kaznenopravna sankcija podrazumijevala je oduzimanje cjelokupne imovine, bez naknade, osuđeniku za određena kaznena djela, s time da se kroz povijest najčešće primjenjivala za politička kaznena djela kao svojevrsna odmazda. Za kaznu konfiskacije bilo je karakteristično da se njome oduzimala ne samo imovina stečena počinjenim kaznenim djelom, nego i zakonito stečena imovina.⁵⁵ Upravo zbog širine zahvata u imovinu počinitelja kaznenog djela, iz nadležnosti USKOK-a, prošireno oduzimanje imovinske koristi nalikuje konfiskaciji, no s bitnom razlikom u tome što počinitelj može izbjeći njezinu primjenu ukoliko učini vjerojatnim zakonito porijeklo svoje imovine.

S obzirom na širinu zahvata u počiniteljevu imovinu, mjera proširenog oduzimanja iz čl. 82. st. 2. KZ nedvojbeno ima karakter kazne, a zasigurno ne tek restorativni karakter, u smislu poravnanja imovinskopravnog stanja nakon počinjenja određenog kaznenog djela. Zanimljivo je pri tome napomenuti da su i njemački teoretičari kaznenog prava postavljali pitanja pravne prirode, odnosno kaznenog karaktera mjere proširenog oduzimanja imovinske koristi

stečena kao imovinska korist od kaznenog djela osim ako počinitelj ne učini vjerojatnim da je njezino podrijetlo zakonito.“

⁵⁴ Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 605.

⁵⁵ HORVATIĆ, Ž., *supra* bilj. 5, str. 191.

(*Erweiterte Verfall*) iz § 73d StGB. U njemačkom pravu, prošireno oduzimanje moguće je ako se ne može dokazati zakonito porijeklo određene imovine, te ako okolnosti podupiru pretpostavku da je ta imovina pribavljena počinjenjem protuzakonitih djela, premda nije moguće dokazati pojedina kaznena djela iz kojih ta imovina potječe. Ipak, njemački Savezni vrhovni sud (*Bundesgerichtshof*) precizirao je da u tom slučaju nije dostatna niti “vrlo velika vjerojatnost” deliktne porijekla određene imovine, nego se sud mora, nakon iscrpnog izvođenja i ocjene dokaza, potpuno uvjeriti u deliktno porijeklo dobara obuhvaćenih mjerom, premda ne mora utvrditi počinjenje svakog pojedinog kaznenog djela.⁵⁶ Uostalom, i Okvirna odluka iz 2005. predviđa da nacionalni sud mora biti potpuno uvjeren u kriminalno porijeklo određene imovine. U tom smislu, okolnost da postoji tek sumnja u nezakonito porijeklo imovine u njemačkom pravu isključuje prošireno oduzimanje. Naposljetku valja napomenuti i to da je, imajući u vidu upravo navedeni preduvjet primjene mjere proširenog oduzimanja, Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*) zaključio da prošireno oduzimanje nema kazneni karakter, odnosno da ne podliježe načelu krivnje, kao i da nije protivno pretpostavci okrivljenikove nedužnosti.⁵⁷

Naposljetku je moguće zaključiti da važeće zakonsko rješenje predviđa vrlo široku mogućnost zahvata u osuđenikovu imovinu. Državno odvjetništvo ne mora podnijeti dokaze koji bi poduprli pretpostavku o kriminalnom porijeklu osuđenikove imovine, a na temelju kojih bi sud stekao potpuno uvjerenje o kriminalnom porijeklu imovine, kao što je slučaj u njemačkom pravu, te kao što predviđa Okvirna odluka iz 2005. Drugim riječima, sud ne mora biti potpuno uvjeren u kriminalno porijeklo cjelokupne imovine određene osobe, a s obzirom na širinu mogućeg zahvata u osuđenikovu imovinu, potvrđuje se pretpostavka o kaznenom karakteru mjere.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA - OSVRT NA MOGUĆA RJEŠENJA DE LEGE FERENDA

Dvojbu glede primjene neto i bruto načela pri utvrđivanju imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom važno je riješiti u skladu s pravnom prirodom mjere oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, koju je *de lege ferenda* također moguće redefinirati. Pri tome treba imati na umu da poseban oblik te mjere, prošireno oduzimanje imovinske koristi, za osobu prema kojoj se izriče može predstavljati kaznenopravnu sankciju koja ima važne karakteristike kazne. Pri primjeni proširenog oduzimanja ni ne postavlja se

⁵⁶ TRÖNDLE, H., FISCHER, T., *supra* bilj. 23, str. 630.

⁵⁷ BverG, Beschl. v. 14. 1. 2004. – 2 BvR 564/95, cit. prema TRÖNDLE, H., FISCHER, T., *supra* bilj. 23, str. 630.

pitanje primjene neto ili bruto načela s obzirom da se tom mjerom obuhvaća i imovina koja nije pribavljena konkretnim kaznenim djelom utvrđenim u osuđujućoj presudi. S obzirom na postojeći Nacrt prijedloga novog Kaznenog zakona, valja očekivati značajne promjene *de lege ferenda* u uređenju mjere oduzimanja imovinske koristi.

4.1. Imovinska korist kao čista dobit od kaznenog djela i primjena bruto načela

Nacrt prijedloga općeg dijela kaznenog zakona iz veljače 2010. godine predviđa alternativnu definiciju postojećoj definiciji imovinske koristi (iz čl. 89. t. 37. KZ).⁵⁸ Prema predloženoj definiciji, imovinska korist od kaznenog djela sastojala bi se “od svakog uvećanja ili sprečavanja umanjenja imovine do kojeg je došlo počinjenjem kaznenog djela”, što znači da bi, barem prema definiciji, kao i prema važećem zakonskom rješenju, predstavljala čistu dobit od kaznenog djela.⁵⁹

Međutim, tekst Nacrta prijedloga izrijekom određuje primjenu bruto načela pri utvrđivanju iznosa imovinske koristi koju treba oduzeti: “Oduzeta imovinska korist neće se umanjiti za iznos sredstava uložениh u kriminalnu djelatnost” (čl. 77. st. 3. Nacrta prijedloga). Iako postoje praktični i pravni argumenti u prilog bruto načelu (*supra* pod naslovom 2.1.), ostaje problem da mjera oduzimanja imovinske koristi, kojom se od počinitelja oduzima više nego što je zaradio kaznenim djelom, odnosno protupravnom radnjom, predstavlja svojevrstu prikrivenu kaznu. Osim toga, navedena odredba jasno određuje da se neće moći uvažiti troškovi nastali uslijed nezakonitih djelatnosti, primjerice troškovi nabave opojne droge, no proizlazi da bi se određeni troškovi ipak priznavali, i to ovisno o mogućoj definiciji “kriminalne djelatnosti”, što opet ostavlja prostora za nedoumice i poteškoće prilikom utvrđivanja imovinske koristi u sudskoj praksi.

⁵⁸ Čl. 89. t. 37. KZ: “Imovinska korist je svako uvećanje ili sprečavanje umanjenja imovine bez obzira je li ona materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna, ili se radi o ispravi u bilo kojem obliku koja dokazuje pravo ili interes nad imovinom koja je izravno ili neizravno ostvarena kaznenim djelom”.

⁵⁹ Bilješka uz naslov čl. 77. Nacrta prijedloga “Uvjeti i način oduzimanja imovinske koristi”: “Imovinskom korišću od kaznenog djela smatra se neposredna imovinska korist od kaznenog djela koja se sastoji od svakog uvećanja ili sprečavanja umanjenja imovine do kojeg je došlo počinjenjem kaznenog djela, imovina u koju je transformirana ili konvertirana neposredna imovinska korist od kaznenog djela kao i svaka druga korist koja je dobivena od neposredne imovinske koristi od kaznenog djela ili imovine u koju je transformirana ili konvertirana neposredna imovinska korist od kaznenog djela bez obzira nalazi li se na području Republike Hrvatske ili izvan njega”.

4.2. Oduzimanje imovinske koristi kao posebna kaznenopravna mjera – primjena neovisno o počiniteljevoj krivnji

U Nacrtu prijedloga oduzimanje imovinske koristi uređeno je u glavi šestoj kao posebna kaznenopravna mjera, zajedno s mjerom oduzimanja predmeta⁶⁰ i javnim objavljivanjem presude. I dalje je uređeno kao *in rem* mjera koja se izriče neovisno o krivnji, s time da tekst precizira da će sud oduzeti “imovinsku korist ostvarenu protupravnom radnjom” (čl. 77. st. 1. Nacrta prijedloga), dakle ne samo imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom, nego i protupravnom radnjom neubrojive osobe, što uostalom izrijekom određuje i odredba o neubrojivosti (čl. 23. Nacrta prijedloga). To je značajna novost, jer prema važećem zakonskom tekstu nije moguće oduzeti imovinsku korist od neubrojivih počinitelja, s obzirom da je uvjet oduzimanja da je imovinska korist ostvarena kaznenim djelom, što uistinu nije bilo opravdano s obzirom na restorativnu svrhu mjere. Ovdje svakako valja istaknuti da Nacrt prijedloga redefinira, odnosno sužuje načelo krivnje definirano u čl. 4. KZ,⁶¹ u smislu da “nitko ne može biti kažnjen ako nije kriv za počinjeno kazneno djelo” (čl. 5. Nacrta prijedloga). Time se otvara mogućnost primjene sigurnosnih mjera i drugih kaznenopravnih sankcija, osim kazne, neovisno o počiniteljevoj krivnji. Osim toga, prema Nacrtu prijedloga zakonski bi tekst proklamirao da “nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu protupravnom radnjom” (čl. 5.a Nacrta prijedloga), čime se također potvrđuje primjena mjere oduzimanja imovinske koristi neovisno o krivnji.

Međutim, ostaje otvoreno pitanje stvarnog kaznenog karaktera te mjere, posebice s obzirom na to da tekst Nacrta prijedloga izrijekom određuje primjenu bruto načela pri utvrđivanju iznosa imovinske koristi koju treba oduzeti. Primjena bruto načela posebno će biti problematična kada je imovinsku korist ostvarila protupravnom radnjom neubrojiva osoba, pa bi bilo dobro zakonom predvidjeti primjenu neto načela u slučajevima postojanja okolnosti koje

⁶⁰ S obzirom na sličnu pravnu prirodu oduzimanja predmeta i oduzimanja imovinske koristi, obje mjere su uređene kao mjere *sui generis*, te nisu uvjetovane počiniteljevom krivnjom (izuzevši mjeru proširenog oduzimanja imovinske koristi koja je uvjetovana počiniteljevom krivnjom). Posebno je značajno da se mjera oduzimanja predmeta može primijeniti i prema neubrojivim osobama koje nisu krive i prema kojima se do sada mjera privremenog oduzimanja predmeta kao sigurnosna mjera, odnosno kaznenopravna sankcija, u skladu s načelom krivnje, nije mogla primijeniti, iako je moguće primijeniti odredbu čl. 463. st. 1. ZKP/1997 prema kojoj će se predmeti, koji se po kaznenom zakonu moraju oduzeti, oduzeti “i kad kazneni postupak ne završi presudom kojom se okrivljenik proglašava krivim ako to zahtijevaju probitci javne sigurnosti ili zaštite časti i dostojanstva građana”. O tome sud odlučuje posebnim rješenjem (čl. 463. st. 2. ZKP/1997.). Slične odredbe sadrži i ZKP/2008 (čl. 556. st. 1. i 2.).

⁶¹ Kazneni zakon iz 1997. proširio je načelo krivnje (*nulla poena sine culpa*) tako da je krivnja postala pretpostavka za izricanje svih kaznenopravnih sankcija (čl. 4. KZ).

isključuju krivnju, odnosno u slučajevima kada u obzir dolazi ublažavanje kazne ili oslobođenje od kazne.⁶²

4.3. Neke značajke mjere proširenog oduzimanja imovinske koristi i njezin kazneni karakter

Tekst Nacrta prijedloga unosi i značajne izmjene u uređenju mjere proširenog oduzimanja imovinske koristi. Ovaj oblik mjere uređen je detaljnije nego u dosadašnjim zakonskim uređenjima, te u posebnom zakonskom članku (čl. 79. Nacrt prijedloga). Na prošireno oduzimanje primjenjuju se odredbe o "običnom" oduzimanju imovinske koristi (čl. 77. i čl. 78. Nacrta prijedloga), osim ako nije drugačije propisano člankom 79. (čl. 79. st. 1. Nacrta prijedloga) koji propisuje pretpostavke proširenog oduzimanja.

Za prošireno oduzimanje, kao osnovni uvjet, mora biti utvrđeno počinjenje kaznenog djela iz nadležnosti USKOK-a, što dakako podrazumijeva krivnju počinitelja (čl. 79. st. 2. Nacrta prijedloga).⁶³ Valja istaknuti da se ne predviđa mogućnost proširenog oduzimanja, primjerice, u slučajevima utvrđenih gospodarskih kaznenih djela, koja ne moraju nužno biti počinjena u sastavu grupe ili zločinačke organizacije, a za koja je karakteristično stjecanje velike imovinske koristi i otežano dokazivanje njezinog kriminalnog porijekla.⁶⁴ Drugi uvjet za primjenu mjere proširenog oduzimanja jest da počinitelj u presudi utvrđenog kaznenog djela ima ili je imao imovinu koja je nesrazmjerna s njegovim zakonitim приходima, s time da je postavljen vremenski okvir od deset godina prije donošenja presude. Na temelju činjenice da postoji navedeni nesrazmjer, pretpostavlja se da počiniteljeva imovina predstavlja imovinsku korist od kaznenog djela, osim ako počinitelj učini vjerojatnim da je njezino podrijetlo zakonito (čl. 79. st. 2. Nacrta prijedloga).

Iako prilično široko uređuje mogućnost zahvata u počiniteljevu imovinu, u odnosu na važeće zakonsko uređenje (čl. 82. st. 2. KZ), predloženo bi rješenje u odnosu na postojeće ipak suzilo mogućnost proširenog oduzimanja

⁶² Vidjeti TRÖNDLE, H., FISCHER, T., *supra* bilj. 23, str. 617.

⁶³ Čl. 79. st. 2. Nacrta prijedloga: "Ako počinitelj kaznenog djela iz nadležnosti Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ima imovinu ili je imao imovinu u razdoblju od deset godina prije donošenja presude koja je nesrazmjerna njegovim zakonitim приходima, pretpostavlja se da ta imovina predstavlja imovinsku korist od kaznenog djela, osim ako počinitelj učini vjerojatnim da je njezino podrijetlo zakonito."

⁶⁴ Opširnije o poteškoćama u progonu počinitelja kaznenih djela gospodarskog kriminaliteta, posebice o poduzimanju financijskih istraga kojima je cilj utvrđivanje prihoda stečenih kaznenim djelom te omogućavanje njegovog oduzimanja, vidjeti NOVOSEL, D., Financijske istrage i progon počinitelja gospodarskog kriminaliteta, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 2/2007., str. 739 – 783.

imovinske koristi. Tako Nacrt prijedloga predviđa vremensko ograničenje proširenog zahvata u počiniteljevu imovinu, odnosno desetogodišnje razdoblje koje je prethodilo osuđujućoj presudi kao okvir unutar kojeg će se najprije morati utvrditi nesrazmjer počiniteljeve imovine i njegovih zakonitih prihoda. Tek uz uvjet da se počinitelju utvrdi takav nesrazmjer, pretpostavlja se da ta imovina potječe od kaznenog djela. Time se nastoji ostvariti svojevrsna “vremenska povezanost” imovine koja će biti obuhvaćena mjerom proširenog oduzimanja, s utvrđenim kaznenim djelom iz nadležnosti USKOK-a koje daje povod primjeni te mjere.

Ni prema predloženom rješenju nema podjele tereta dokazivanja, već je riječ o inverziji tereta dokazivanja. S jedne strane, državni odvjetnik neće morati dokazivati, pa niti učiniti vjerojatnim da određena počiniteljeva imovina potječe od kaznenog djela, već samo nesrazmjer imovine i zakonitih prihoda počinitelja da bi se primijenila pretpostavka o kriminalnom porijeklu te imovine koja će teret dokazivanja prebaciti na počinitelja. S druge strane, počinitelj će morati učiniti vjerojatnim, drugim riječima dokazati, iako ne do stupnja potpune izvjesnosti, da je podrijetlo “sumnjive” imovine zapravo zakonito da bi izbjegao prošireno oduzimanje. Ako u tome ne uspije, prošireno oduzimanje obuhvatit će i njegovu imovinu koja ne potječe nužno od kaznenog djela iz nadležnosti USKOK-a, već i od “običnih” kaznenih djela čije se počinjenje pretpostavlja, no koja ne moraju uopće biti utvrđena u kaznenom postupku. Stoga nije prikladan naslov čl. 79. Nacrta prijedloga “Oduzimanje imovinske koristi od kaznenog djela za koje je nadležan Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta”, već bi, zbog opisane širine zahvata u počiniteljevu imovinu, prikladniji naslov bio “Oduzimanje imovinske koristi kod počinjenja kaznenog djela za koje je nadležan Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta”.

Moguće je zaključiti da, prema Nacrtu prijedloga, prošireno oduzimanje imovinske koristi prema počinitelju može predstavljati kaznu. Važan argument u prilog tom zaključku jest svakako činjenica da sud ne mora biti potpuno uvjeren u kriminalno porijeklo imovine koju će zahvatiti mjera proširenog oduzimanja, odnosno svoje uvjerenje ne mora utemeljiti na određenim činjenicama koje bi podupirale zaključak da počiniteljeva imovina potječe od kaznenih djela. Uzmemo li uz to u obzir i razmjer počiniteljeve imovine koja može biti obuhvaćena tom mjerom, nije dvojbena njezin kazneni karakter. Stoga je dobro da Nacrt prijedloga uvjetuje primjeru proširenog oduzimanja počiniteljevom krivnjom, iako ostaju otvorena brojna pitanja, poput primjerice usklađenosti stvarne kaznene prirode i zakonske klasifikacije te mjere, a s time u vezi i uvjeti eventualne primjene prema trećim osobama.

Summary

ESTABLISHING THE PECUNIARY GAIN ACQUIRED THROUGH
A CRIMINAL OFFENCE THROUGH THE APPLICATION OF THE GROSS
OR THE NET PRINCIPLE REGARDING THE LEGAL NATURE
OF THE (EXTENDED) CONFISCATION OF PECUNIARY GAIN

This paper considers the problem of establishing the pecuniary gain acquired through a criminal offence, concerning the definition of pecuniary gain as a net profit from a criminal offence, as well as the specific legal nature of confiscation, which should have restorative and not punitive characteristics. Recent jurisprudence brings into question the purpose of the confiscation of pecuniary gain, as well as its legal nature. The paper includes an analysis of certain theoretical doubts concerning the application of the gross or net principle in establishing the amount of pecuniary gain, and research of the recent jurisprudence of the Supreme Court of the Republic of Croatia, which turns out to be inconsistent. Particular attention is paid to extended confiscation, its principal characteristics and the true punitive nature of this measure. Instead of a conclusion, the author presents her critical review of possible solutions *de lege ferenda*.